Lima, enero de 2008 - Año 6
Revista de actualidad jurídica

www.enfoquederecho.com

enfoque DERECHO

68



unapublicacióndethemis

SMART™ Board™

Technologies.Inc.



La pizarra interactiva SMART Board™ convierte cualquier computador y proyector en una potente herramienta de enseñanza, colaboración y presentación. Cuando proyecta la imagen del computador en la pizarra interactiva, solo tiene que presionar en su superficie sensible al tacto para acceder a cualquier aplicación del computador y trabajar con ella Realice anotaciones utilizando los plumones SMART (sin pilas ni baterias) o utilizando su dedo directamente sobre la superficie de la pizarra, guardando la información en el computador.



SMART Board™

www.smarttech.com



Educator Resources

Maximize your SMART classroom with lesson activities, free software, professional development programs and more

Top Technologies

Representante Exclusivo

Telef.: 446.9930

www.smartboard.com.pe

www.smarttech.com

Email: contacto@toptechnologies.com.pe

ÍNDICE

enfoque 68

Sugerencias y comentarios
enfoque@revistathemis.com
www.enfoquederecho.com

En la Mira

THEMIS

A partir del momento en que podemos tomar nuestras propias decisiones los actos que realizamos pueden influir en las demás personas, haciendo que, en consecuencia, uno se vuelva importante en el ámbito donde se desenvuelve. Considero, en ese sentido, que un momento trascendental en la vida de las personas es la juventud y, para la suerte de los que hemos podido pasar por la universidad, esta se presenta como un amplio campo de acción en el cual uno tiene la posibilidad de aprovechar distintas experiencias, llegando a trascender a través de ellas. Independientemente de las distintas formas de pensar o querer plasmar sus ideas, no creo que exista un joven que no crea que sea posible hacer algo más de lo que ya se encuentra establecido, y si fuese así estoy convencido que no es una persona que pudiera haber vivido a plenitud.

Me siento contento por poder pasar por las aulas de una universidad que nos brinda la oportunidad de empezar a trascender más allá en lo que realizamos. Además, al ser una casa de estudios en donde sus integrantes tienen libertad para pensar y transmitir sus ideas, es decir una universidad en el sentido completo del término, considero que la oportunidad de transcender se hace mucho mas importante entre sus integrantes. Sin duda que las asociaciones de estudiantes que existen al interior de la universidad, creadas en distintos momentos y de diferentes formas, son un claro ejemplo de aquello que significa empezar a trascender buscando alcanzar algo más.

Hacer algo más y estar convencido de que ello es posible fue la actitud que hizo posible el surgimiento de una asociación civil como Themis, y que a lo largo de los años no solo siga siendo una revista de derecho editada por estudiantes, sino que su campo de acción sea cada vez mas extenso y en consecuencia mas importante. Hacer una revista cuando nació Themis era un gran reto, pues no existía ninguna revista como ella en su medio, sin embargo a lo largo de los años ese reto siempre se ha ido renovando y, aunque hayan cambiado las personas y las ideas, la actitud de las personas que han integrado la asociación siempre fue la misma. No creo que las personas que tuvieron la idea de crear una revista de derecho editada por estudiantes hayan pensado que en el año 2008 esta sería una asociación civil integrada por 40 estudiantes de derecho que edita dos revistas, organiza eventos académicos y realiza actividades de proyección social. Sin embargo sí estoy convencido que la actitud que tuvieron para crear la revista fue la misma que la que tuvieron los miembros de Themis que fueron generando nuevos proyectos al interior de la asociación, pues todos han sido jóvenes que buscaron trascender haciendo algo mas de lo que ya se encuentra establecido.

Los miembros de Themis a lo largo de los años seguirán cambiando, de esta manera seremos mas los que estemos interesados aquello que pueda estar realizando la asociación, pero ya no estará en nuestras manos el destino de la misma. Por ello es imposible decir que nuevos proyectos tendrá Themis en el futuro, pues ya es competencia de aquellos que integren la asociación, pero sí puedo estar convencido que la actitud que tendrán estará dirigida a trascender, con la gran oportunidad que hoy Themis les brinda para realizar ello en su vida universitaria.

Me siento satisfecho de haber podido pasar por esta asociación que me dio la oportunidad de creer que es posible hacer cosas importantes cuando, siendo estudiante universitario, recién se empieza a trascender con los actos que se realiza. Siempre entenderé a las asociaciones de estudiantes, y a Themis en especial, como unas grandes oportunidades para empezar a realizar algo más y creer que es posible hacerlo. Y siempre volveré a verla para entender que, conforme pasen los años, cada vez es más importante buscar trascender en lo que se haga, es decir tener la actitud de la juventud, de la universidad y de Themis.

El Director



Enfocando la realidad

Punto de vista

¿Y qué hacemos con el tráfico?

Alfredo Bullard

¿Por qué si cada día hay más obras de infraestructura para ampliar pistas, hacer *by passes* y colocar semáforos, el problema del tráfico se agrava? Le echamos las culpa a la cultura combi, a cómo manejamos los limeños, a la inoperancia de la policía, pero el problema real es que cada vez hay más vehículos que lo que la infraestructura vial puede soportar. El PBI per capita mundial (y el peruano) han crecido, y con ello la capacidad adquisitiva. A contramano, los precios de los autos están disminuyendo gracias a la tecnología y la competencia. Conclusión: cada vez habrá más automóviles. Y ahora que el gobierno ha bajado el impuesto a los automóviles no contaminantes el fenómeno se acelerará aun más. Además, como el costo del vehículo particular baja, se usa cada vez menos el transporte público y esto genera menos congestión. Las vías no pueden crecer en la misma proporción. El resultado inevitable es un tráfico inmanejable.

El problema es tan fácil de diagnosticar que nadie lo diagnostica: usar la calle es virtualmente gratis. Si entro a la calle con mi carro ocupo un espacio que genera costos a otros que tienen que avanzar más lento. El resultado es que se generan externalidades recíprocas que trancan el tráfico y convierten la circulación en un infierno. Si regalo pan habrá colas y la demanda superará la oferta. Si regalo calle pasará lo mismo. La cola por el uso de la calle se llama embotellamiento de tráfico.

¿Y cómo resolverlo? Pues cobrando por el uso de la calle. Si al entrar en una vía congestionada se cobrara un precio adecuado, que refleje el costo de un vehículo más, entonces se internalizaría el costo y la calle se descongestiona. De la misma manera como ponerle un precio al pan elimina la cola, ponerle un precio a la calle descongestiona la misma.

Claro que usted dirá cómo se hace eso. ¿Se pueden poner casetas de peaje a la entrada de cada calle? Quizás no sea posible, pero hoy, con dispositivos electrónicos es posible saber qué calles usó un vehículo y al final del mes mandarle su cuenta (así como la cuenta de teléfono) lo que racionalizará el uso de las calles y la compra de vehículos. Y, si el sistema funciona, se usará más transporte público que reduce la congestión.

¿Le suena de ciencia ficción? Pues sistemas así ya existen en algunos países como Inglaterra, Singapur o Chile. Parece ser la única verdadera solución. Y auque no lo crea el sistema ya existe en el Perú... pero solo en el texto de la Ley.

Efectivamente desde 1999 la Ley de Trasporte y Tránsito Terrestre ya recoge el principio que se puede cobrar por el uso de la calle y por tanto que los costos pueden ser internalizados a quienes los generan.

El artículo 6.1 de la Ley señala que *"El Estado procura que todos los agentes que intervienen en el transporte y en el tránsito perciban y asuman los costos totales de sus decisiones, (...) y corrige, mediante el cobro de tasas u otros mecanismos similares, las distorsiones de costos generadas por la congestión vehicular y la contaminación".*

Y no es un enunciado genérico y abstracto. El artículo 7.2 señala que *"Con el fin de inducir racionalidad en las decisiones de uso de la infraestructura vial, el Estado procura que los costos asociados a la escasez de espacio vial se transfieran mediante el cobro de tasas a quienes generan la congestión vehicular"*. Y el 7.6 señala que quienes *"(...) con motivo de obras o trabajos en las vías interfieran el normal funcionamiento del tránsito asuman un costo equivalente al que generan sobre el conjunto de la comunidad afectada, durante las realización de tales trabajos, a través del pago de tasas calculadas en función de las áreas y tiempos comprometidos".*

En síntesis, ya la Ley ordena que paguemos por usar la vía pública de manera particular. Solo falta poner la Ley en práctica y así combatir de manera efectiva, y no con discursos sin contenido, la congestión de tráfico.

Abriendo los Ojos

Se busca coherencia

Miguel Morachimo

El artículo 932 del Código Civil dispone que quien encuentre un objeto perdido queda obligado a entregarlo a la autoridad municipal correspondiente para que ésta, mediante anuncio público, de cuenta de su hallazgo a la comunidad. Si es que nadie reclama el bien luego de tres meses, éste será vendido mediante subasta pública y el producto será distribuido por mitades entre la Municipalidad y quien lo encontró. Por su parte, el artículo 192 del Código Penal señala que quien no obedezca la norma del Código Civil respecto del hallazgo de objetos perdidos será reprimido con una pena privativa de libertad no mayor de dos años o con limitación de días libres de diez a veinte jornadas. El único problema de este brillante desarrollo legislativo es que las Oficinas de Objetos Perdidos, cuya creación fue dispuesta por el Código Civil de 1936 mediante una norma similar a la reseñada, llevan setenta y un años de alegre inexistencia.

Por su parte, el Departamento de Policía de Nueva York lleva casi un año desarrollando el polémico plan "Bolso de la Suerte". La idea es simple. Varios policías encubiertos dejan sobre el suelo de algún lugar público de alto tránsito algún objeto tentador como una billetera. Así, por ejemplo, si una de las miles de personas que usan el metro a diario para desplazarse la encuentra y la guarda, automáticamente es detenida y conducida a la estación de policía. El año pasado fueron más de cien los condenados por apropiación indebida bajo esta modalidad, y la mayoría de éstos ya había cometido más de un delito con anterioridad. Sin embargo, para poder capturar a esos cien la policía había detenido a más de cuatrocientas personas sin récord delictivo previo. La primera semana de diciembre fue un fotógrafo peruano quien, tras recoger una billetera del suelo y apresurarse hacia una reunión de trabajo, fue reducido violentamente por la policía, interrogado y conducido a la estación. Todo, delante de decenas de personas que miraban lo que sucedía como si se tratase de la captura de uno de los terroristas más buscados del país. Antes, la policía solo dejaba dinero en las billeteras, pero como se dieron cuenta de que apropiarse de dinero no era tan grave empezaron a dejar también tarjetas de crédito, cuyo hurto es penado por el Esrado de Nueva York con cuatro años de cárcel.

Esta práctica, como ya lo han denunciado algunos movimientos en pro de las libertades civiles, es abiertamente inconstitucional. No solo se detiene a una persona en base a suposiciones, vulnerando su derecho a la libertad de tránsito y el principio de no ser detenido salvo que medie orden judicial o flagrancia. Sino que dicha detención atenta, además, contra el principio de la presunción de inocencia, ya que se asume unilateralmente que el hecho de que una persona guarde algo que encontró en el suelo constituye en todos los casos una intención de apropiarse del bien. Además, se le somete a tratos vejatorios como si se tratase de un criminal cualquiera desconociendo su derecho al honor y a la buena reputación.

Ninguno, ni el norteamericano ni el peruano, constituyen el modelo adecuado en tanto no inciden directamente sobre las conductas que pretenden regular. En el caso peruano, no hay quien se preocupe por devolver los objetos perdidos porque tampoco hubo quien se preocupase por crear las instancias correspondientes para tal fin. Del otro, los ciudadanos de Nueva York ahora se lo pensarán dos veces antes de recoger un objeto del suelo por temor a la represalia, lo que terminará perjudicando a las personas que realmente pierden cosas. Y es que las leyes deben de ser coherentes con el medio en el que se intentan aplicar, lo que significa que los legisladores tendrán que hacer una lectura profunda del fenómeno social que intentan regular antes de dar las normas.



La cobertura mediática norteamericana del referéndum en Venezuela

William Monning

La ajustada derrota de Hugo Chávez en el referéndum para la reforma Constitucional de Venezuela ha generado un amplio número de reacciones en los medios de comunicacion de los Estados Unidos. Tal vez lo más destacado de la cobertura mediática norteamericana haya sido su falla en reconocer la integridad del proceso electoral en Venezuela y el trabajo del, constitucionalmente establecido, Consejo Nacional de Elecciones (CNE).

El referéndum para la reforma Constitucional del 2 de Diciembre de 2007, originalmente planteado para llevar a cabo 33 enmiendas constitucionales, que por decisión de la Asamblea Nacional, incluyeron 36 artículos adicionales a la propuesta original, lo que generó confusión y complejidad a la votación. El paquete final de reformas incluía 69 artículos. Cuando se realizó el escrutinio de los votos el CNE certificó que el referéndum fracasó por un margen de 50.7% contra un 49.3%.

Tal vez la más grande inexactitud de la cobertura mediatica norteamericana del referéndum venezolano haya sido señalar que el voto por el "Sí", a la reforma, establecía que el Presidente Chávez se constituiría en el mandatario de Venezuela "de por vida". En los hechos, Chávez ya había conseguido eliminar el límite de dos mandatos presidenciales de la Constitución, a través de un referéndum en 1999, un año después de su elección como presidente. Si se aprobaba la reforma esta le hubiera permitido postular a Chávez como presidente en las próximas elecciones, sin embargo, ninguna propuesta relacionada con la reelección se encontraba sujeta a voto. El derecho a la reelección ilimitada para el cargo de presidente existe en Gran Bretaña, Canadá, Australia y otras naciones democráticas.

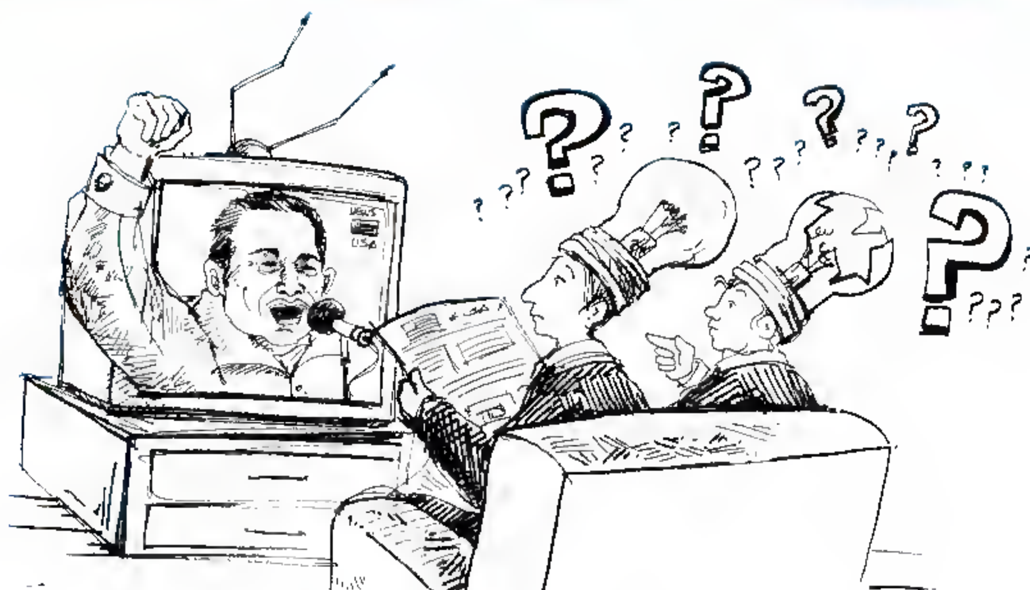
Otra gran omisión de los medios de comunicación norteamericanos la constituyó su error en no reconocer la credibilidad y la integridad de la elección. Como parte de la Constitución Bolivariana de 1999, los electores venezolanos establecieron un cuarto poder gubernamental, el Consejo Nacional Electoral. Este cuarto poder se estableció con los mismos niveles de autonomía e igualdad que los poderes, ejecutivo, legislativo y judicial. Ningún miembro del CNE puede ser nombrado si es que tiene una relación activa con algún partido político en Venezuela. El trabajo del CNE ha sido reconocido por el Centro Carter y otros observadores internacionales por ser independiente, justo y transparente.

Mientras los medios norteamericanos rápidamente colocaron encabezados proclamando la derrota de Chávez, la gran mayoría de medios no reconoció la falta de controversia existente a pesar del escaso margen de diferencia en la elección. Inclusive Chávez, a pesar de todo lo que tenía en juego en el referéndum, aceptó los resultados y reconoció la victoria de la oposición.

Resulta realmente interesante leer artículo tras artículo en medios norteamericanos señalando la falta de libertad de prensa en Venezuela, cuando la gran mayoría de medios de comunicación privados mantienen un perfil opositor, publico y notorio, hacia Chávez y sus políticas de desarrollo. En efecto, conocidos los resultados del referéndum, parece que son los medios de comunicación estadounidenses los que demuestran una estrecha y sesgada perspectiva, que más se asemeja al disgusto de la Administración Bush por el gobierno venezolano, que a una prensa independiente y abierta.

Mientras el experimento de Chávez por construir una nueva democracia Bolivariana no ha dejado de tener sus escollos y desafíos, es posible afirmar que ha tenido éxito en establecer un sistema electoral que cuenta con integridad y confiabilidad. En la derrota, Chávez de alguna manera puede haber establecido un punto de referencia de credibilidad para su forma de gobierno populista que el que hubiera podido tener si es que resultaba victorioso en aprobar el paquete de reformas.

Desenfocados



Otra visión del derecho

De Reojo

2008: Un pronóstico optimista

Renato Cisneros
Poeta y periodista

Qué queda decir del 2007 que a estas alturas no se haya dicho ya. Poco o nada. Quizá insistir en una idea clave que, aunque captada en la mayoría de balances anuales, ha sido revisada con insuficiente detenimiento. Me refiero a que a lo largo del 2007 la emotividad colectiva de los peruanos ha estado expuesta a sentimientos absolutamente polarizados, y no estoy muy seguro de que el país haya tenido ocasión para tomar verdadera conciencia de ello: hubo una serie de eventos que vistos hoy con la ventaja de la distancia demandaron reacciones que hablaron muy claramente del material del que estamos hechos los peruanos de este tiempo.

Por un lado, fuimos testigos de la coronación de Macchu Picchu como una de las siete maravillas del Mundo. El hecho, lejos de ser una mera ocurrencia anecdótica o estadística, marcó un auténtico hito. Primero, porque por fin se subrayó el reconocimiento y el estatus internacional que hace rato tiene la ciudadela inca, lo cual ha hecho aún más dinámico el flujo de visitantes a favor del circuito turístico y de la región; y, segundo, porque esa distinción se concretó luego de una multitudinaria movilización que empezó con una exitosa campaña mediática que, auspiciada por el gobierno central y secundada por el sector privado, desembocó en una masiva votación electrónica.

Meses después, ese esfuerzo unánime debió traducirse en la más próspera cadena de solidaridad de los últimos años cuando el terremoto con epicentro en Pisco nos obligó a tender una mano fija a las ciudades del Sur que resultaron más afectadas.

Más allá de las valiosas donaciones que llegaron desde el exterior (muchas de las cuales, lamentablemente, no llegaron a sus destinatarios por pérfidos vicios en la cadena de transmisión), llamó la atención el enorme y desinteresado empeño que puso la colectividad nacional en favor de los damnificados, y que se pudo medir a través de la ayuda material, pero también gracias a coordinados trabajos de voluntariado (una amiga psicóloga, por ejemplo, me contaba que desde la Universidad Católica se montaron incursiones de asistencia social hacia Pisco, Chincha e Ica, con las cuales se les ofrecía a los deudos de las víctimas hablar, conversar, traducir oralmente la tragedia personal que estaban viviendo: en otras palabras, asumir el necesario enfrentamiento del dolor interno de haber perdido todo antes de iniciar la doble labor de reconstrucción que les esperaba).

Llamó la atención esa respuesta, decía, porque en los últimos años años de dictadura camuflada, de recelo político, de mezquina distribución de la riqueza, y de abierta defraudación respecto de las autoridades y las instituciones la fraternidad y la filantropía no han sido precisamente nuestras virtudes más características. Al revés, el gran sello distintivo del carácter del peruano radicaba, no en su capacidad de identificación con el sujeto necesitado, sino en su talento para amagar las responsabilidades cívicas, para hacerse distraídamente el loco, para sabotear las oportunidades ajenas en beneficio de las propias.

Por eso, me da la sensación de que entre la justificada algarabía por la elección de Macchu Picchu provocada, y el desconsuelo sin nombre que el terremoto nos impuso, se configuró un péndulo anímico ante cuyo vaivén hemos improvisado una reacción altamente esperanzadora.

Si me pongo entusiasta y optimista, me atrevería a decir que de un tiempo a esta parte (no podría precisar desde cuándo) ha empezado a cambiar un poco la idea que los peruanos tenemos de nosotros mismos; como si de pronto el subdesarrollo (económico, social y cultural) fuera, ya no una tara que limita nuestras expectativas, sino una capa susceptible de ser traspasada.

Pero como no todo es perfecto, en otras áreas el 2007 dejó un saldo magro; o, mejor dicho, agridulce. Estoy pensando puntualmente en el Deporte, donde nuevamente destacaron los exponentes de disciplinas individuales (tenis, tabla, artes marciales, automovilismo), a diferencia de las selecciones y los combinados de fútbol y voley, empeñositos, sí, pero muy por debajo del nivel que la historia exige. Lamentablemente, en el árido terreno de la competencia colectiva, los atletas peruanos no han logrado siquiera recuperar los bríos de décadas anteriores. Alguien podría interrumpirme y preguntarme si acaso los 'Jotitas' no fueron en contra de esa tendencia con el octavo lugar que conquistaron en el Mundial Sub 17. Desde luego que sí, pero esa victoria bien mirada desde estos primeros días del 2008 fue un hipo, un mérito insular, muy plausible, pero en ningún caso representativo del estado genérico del fútbol peruano. Si hace unos años los viejos del Cienciano lograron una Copa Sudamericana que terminó siendo un oasis en medio del desierto, lo mismo pasó esta vez con los chiquillos de Jota Jota Oré.

Si tiene algún sentido confiar en el calendario chino, el 2008 será el Año de la Rata. Lejos de las connotaciones negativas que ese animal tiene en Occidente, en Oriente representa la previsión pero sobre todo la voracidad, entendida como el ímpetu de conseguir los objetivos deseados y cosechar lo sembrado. Quisiera creer que para los peruanos este año será precisamente eso: tiempo de cosecha, de crecimiento como sociedad, de recuperación definitiva de un óptimo nivel de convivencia.

Si las condiciones escenográficas están dadas (estabilidad política, apertura comercial, bonanza económica, oportunidades de mejoría alcance del bolsillo), por qué no pensar en que la forma de ser de los peruanos podría cobrar un giro positivo más radical aún. El 2007 nos dejó enormes lecciones respecto de nuestro potencial. Sería magnífico que en contra de lo que la costumbre dicta esta vez las pongamos en práctica.



Gracias totales

Enfocados

Entrevista a:

Jorge Avendaño

Abogado, profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica.

Por: Agustin Grández

Sin duda cincuenta años dedicados a cualquier actividad es admirable, si esta actividad es la docencia la admiración es aún mayor. Enfoque Derecho se suma a los saludos y felicitaciones al Dr. Avendaño por haber realizado una labor tan dedicada y destacada en la docencia universitaria a lo largo de 50 años. Aprovechando tan especial ocasión, nos reunimos con él para conversar sobre diversos temas, la docencia universitaria, la carrera de derecho, entre otros.

Luego de 50 años dedicados a la enseñanza universitaria, ¿qué gratificaciones, lecciones o experiencias le ha dejado la docencia?

Gratificaciones extraordinarias y este año he recibido una notable con mi clase del segundo semestre. Al día siguiente de mi última clase mi invitaron mis alumnos del curso de Reales a almorzar, que fue una cosa sumamente gratificante. Antes me habían invitado con otros profesores, pero mis alumnos al término del curso, nunca. Me quede muy contento. Lecciones, lo que siempre se dice, que uno aprende de los alumnos, eso no es ninguna frase hecha, es la verdad, sobretodo cuando se hace una clase participativa. Los alumnos de la Universidad Católica (PUCP) son muy buenos alumnos, siempre se abren nuevas miradas. A mi me encantaría seguir dictando mientras pueda, con todo gusto, la acogida de los muchachos es estupenda.

¿En que cree que ha cambiado el Jorge Avendaño que empezó a dictar al Jorge Avendaño 50 años después?

Lo principal debe ser la metodologia, al comienzo todo era expositivo, yo hablando hacia la clase. Era muchacho, tenia 24 años o 25 recién cumplidos, ahora dejo hablar a los alumnos mucho más, los alumnos responden muy bien, este último semestre ha sido estupendo, siempre la clase del segundo semestre es mejor que la del primero. Es muy importante recibir el apoyo de los alumnos y sobretodo ver cómo van mejorando.

Haciendo un balance entre la antigua metodologia de enseñanza y la actual metodologia de evaluación continua, ¿que rescata de la actual metodologia o que defectos le encuentra?

Yo fui alumno de la antigua metodologia y recuerdo que sólo estudiábamos dos veces al año, una vez en julio y la otra en diciembre, no había más. Ahora esto no es así, con el método de evaluación continua el alumno debe estudiar todo el semestre, tiene entre 8 o 10 controles por curso, debe estudiar permanentemente y como se dice estar "moscas", con eso los realmente interesados estudian para cada clase, haya o no control, es mucho más exigente. Hace 10 años, pasar de Estudios Generales Letras a Derecho resultaba un alivio, ya que en EEGGLL se les exigia mucho más que en Derecho a los alumnos. Ahora es todo lo contrario, en la Facultad de Derecho se les exige mucho más a los alumnos.

Si tuviera que hacer una critica a la forma en la que se enseña Derecho, ¿cual seria?, ¿que deberia cambiar?

Tienen que cambiar varias cosas pero lo positivo de la Facultad de Derecho de la PUCP es que se encuentra revisando permanentemente la enseñanza que imparte en el plan de estudios, la metodologia, los sistemas de evaluación; y eso es una maravilla, ninguna otra facultad de Derecho en el Perú, creo yo, lo hace en ese nivel y ninguna otra facultad dentro de la PUCP lo hace igual, eso lo sé de fuente autentica. Otro cambio deberia ser la capacitación de los profesores, porque una cosa es ser un buen abogado y otra muy distinta es ser un buen profesor, es así que los nuevos profesores deben esmerarse, es por eso que ahora existe el MAGISPUC que permite que se puedan actualizar como profesores.

¿Qué opina de las Facultades de Derecho que centran su enseñanza en un determinado tipo de ejercicio profesional?

Esa es una opción que toman determinadas Facultades de Derecho, en la PUCP no creemos eso, creemos que el abogado debe recibir una formación amplia, completa y debe capacitarse para que el futuro abogado se desempeñe en cualquier lugar. Después se podrá especializar, inclusive los cursos electivos ya son un tipo de especialización, pero la vida a uno lo conduce por diversos caminos. Si bien un muchacho puede querer el área empresarial, se mete en esta área, pero quién sabe, tal vez la vida lo lleva luego por otro lado.

Estando tan cerca al mundo educativo a través de la enseñanza universitaria, en lineas generales, ¿que acciones se deben tomar para permitir que la educación salga de la crisis en la que se encuentra?

Por la educación se ha hecho muy poco, considero que el problema de la educación es el primer problema del pais, si no se soluciona la problemática de la educación en el Perú, no será posible arreglar nada. La salud es muy importante, la pobreza es terrible y es necesario combatirla, todo esto es verdad, pero si no se arregla la educación, la brecha con el mundo desarrollado va a ser cada vez mayor. En materia de educación juridica la PUCP tiene un importante liderazgo, pero el gran problema es el enorme número de Facultades de Derecho que existen en el Perú y no sólo Facultades de Derecho sino también filiales, creo que son aproximadamente 47 universidades las que ofrecen Derecho como facultad. Cuando consulté en el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades (CONAFU) el número de filiales existentes, me pidieron presentar una solicitud por escrito, lo cual quiere decir que no me querían decir. Esta situación es terrible porque se hace un mal a la profesión, al poder judicial, se engaña a la gente, creo que es una cosa lamentable.

¿Qué se puede hacer para solucionar este problema y brindar una correcta formación a los futuros abogados?

En otras partes del mundo existe el sistema de acreditación, por ejemplo en Estados Unidos existen las grandes universidades Harvard, Yale, Stanford, etcétera, pero también existen muchas facultades de derecho de tercera o cuarta categoría. Lo que sucede en ese caso es que el sistema es más selectivo, en el Perú con una simple acreditación en que colocas a las mejores arriba y luego al resto no es garantia, porque nuestra realidad nos dice que ya sea por falta de recursos económicos o por lo que fuere, la gente no siempre busca lo mejor. A veces se prefiere lo más barato. En el Perú el estado debe intervenir, como sucede en Alemania donde uno no estudia derecho donde quiere, eso se determina según la zona, existe una distribución de alumnos, entre otras medidas. Se deberia instaurar un sistema de planificación, no es posible que la universidad peruana se encuentre librada a que cada uno haga lo que quiera, yo pongo una facultad de derecho donde

quiero y después abro filiales y filiales, lo único que se está haciendo es engañar a la gente.

Ha hecho mención al deber que tiene el Estado respecto a esta problemática, pero frente a esta realidad, ¿cuál debería ser la labor de los Colegios de Abogados?

Los Colegios de Abogados deberían de ejercer algún tipo de control, pero en el Perú y esto es una crítica, los Colegios de Abogados reciben a todos los que llegan, vengan de la mejor universidad o de la peor, de todas maneras se los recibe. Cuando yo era Decano del Colegio de Abogados de Lima (CAL) sugerí en Junta Directiva estudiar la posibilidad de establecer un examen de admisión. A los dos días me llegó una carta notarial, firmada por dos profesores de una conocida facultad de Derecho de Lima, en la que me decían que me iban a plantear un Acción de Amparo, lo que refleja que existe cierto sector de abogados que no quieren que se los evalúe, lo que genera que la profesión se siga "malogrando" y se pierda nivel.

A partir de la mención hecha sobre el CAL, ¿que opinión le merece las últimas elecciones acontecidas en este Colegio?

Felizmente ha sido electo Walter Gutiérrez, que es un hombre interesado en la profesión, es un buen empresario en materia editorial y estoy seguro que va a desempeñar un Decanato a favor del CAL. Sólo espero que los miembros del CAL que ya votaron mayoritariamente a favor de Walter Gutiérrez, sean concientes y lleven, en un futuro, al Decanato a gente realmente idónea y no como ha sucedido en elecciones pasadas.

Se comenta que el cargo de Decano del CAL ha dejado de ser atractivo para los abogados que son considerados los de mayor renombre e importancia en el país, ¿a qué cree que se deba esta situación?

Se debe a que se ha "malogrado" la institución, ya el cargo no es lo que era antes, no es tan prestigioso como era antes, la profesión misma se ha deteriorado también. Sin embargo, es tarea de los propios abogados levantar el nivel, personalmente considero que los abogados más prestigiosos de Lima deberían postular, de alguna manera Walter Gutiérrez representa eso y ha ganado.

Uno de los grandes problemas del sistema de justicia es el tema de la carrera Judicial, ¿qué se puede hacer para mejorar la Carrera Judicial y permitir que los mejores abogados puedan acceder a ella?

Esa es una pregunta muy complicada de responder, es un hecho que los mejores abogados no acceden al Poder Judicial. Una alternativa es que no exista Carrera Judicial, en Estados Unidos y en Inglaterra no hay Carrera Judicial, acceden a la magistratura abogados "de la calle", que están unos años y después salen. Luis Felipe Villarán escribió hace más de 100 años que lo ideal debería ser que "gente de la calle" ingrese para que lleven su experiencia "de la calle" y que regresen al ejercicio profesional quienes ya han sido jueces para que lleven, a su vez, su experiencia como jueces. Para esto hay que mejorar los haberes, el gobierno anterior hizo algunos progresos, pero este gobierno ha vuelto a bajar los haberes, esto tiene que ver a su vez con la educación legal y con el prestigio (o desprestigio) de la Carrera Judicial. Es un tema realmente complicado.

¿Cree ud. que existe de parte de las más importantes Facultades de Derecho del país una voluntad de incentivar a sus alumnos la posibilidad de desempeñarse como magistrados del Poder Judicial?

Es muy difícil que las Facultades incentiven eso, de hecho las facultades no incentivan para ningún tipo de ejercicio profesional, es muy difícil que se haga porque el ejercicio profesional depende muchas veces de la vida. La vida te conduce por caminos insospechados. Cuántos ejemplos tengo de muchachos que querían estudiar Derecho Mercantil y ser abogados en el campo comercial y terminaron de jueces en lo penal. Es tarea del propio Poder Judicial mejorar su lugar, mejorar su prestigio, sólo así atraerá mejor gente. Con el juicio a Fujimori se está jugando el prestigio futuro.

¿Qué opinión tiene respecto al juicio a Fujimori y la sentencia contra los ex ministros fujimoristas del autogolpe del 5 de abril de 1992, considera que estamos frente a una oportunidad para consolidar el régimen democrático?

Indudablemente que sí, además es una gran lección para los futuros autócratas y dictadores. Recuerdo cuando estuve en el Congreso de la República del 95 al 2000 y los miembros de la mayoría fujimorista se consideraban eternos, para ellos el régimen fujimorista no iba a acabar nunca, pero como todo en la vida, acabó. Fujimori debe entender ahora porque está ahí, hizo lo que le dio la gana durante años, si bien pudo hacer algunas cosas buenas por el Perú, pero si se las hace mal, si se violan los derechos fundamentales y si se permite que la gente robe, eso sin lugar a dudas no está bien. Creo que es una buena lección todo lo que está pasando.

¿Cree que aún es pronto para evaluar el desempeño de la Fiscalía y de la Sala a cargo del proceso?

En el caso de la Sala yo no tengo la menor duda de que es idónea. En el caso de la Fiscalía, las críticas que le están haciendo al Fiscal Peláez me parecen prematuras y poco sustentadas.

¿Qué rescata de su experiencia en la política y en específico de su experiencia en el Congreso de la República?

Rescato muy poco, aunque todas las experiencias en la vida, inclusive las malas, son buenas experiencias. En este sentido tengo gusto de haberlo vivido en el Congreso y haber aportado. Pero, en realidad, no volvería de ninguna manera, creo que es una perdida de tiempo, el nivel del congreso es bajo, muy bajo, todo el sistema está mal organizado. En una época moderna de Internet y de las comunicaciones, es increíble que se reúna gente para escuchar a 50 congresistas que hablan de lo mismo, 5 minutos cada uno. No tiene sentido, no creo que sea el mejor modo de legislar, hay que imaginar un sistema más moderno de producción de normas legales.

No es criticable también que existiendo personas con amplias capacidades, éstas decidan no participar en política, tal vez debido a los problemas que ud. señala, pero cuyo aporte sería de mucha utilidad en la labor legislativa.

Es verdad, también hay culpa de los abogados valiosos. Así como no van al Poder Judicial, tampoco van al Congreso, eso es verdad, doy fe de eso. Yo pasé mi "servicio militar obligatorio" y por eso puedo hablar con autoridad. Pero al mismo tiempo hay que crear incentivos para que buena gente se meta en la carrera política, en el Congreso. Para la labor legislativa los abogados tenemos, evidentemente, ventaja, estamos formados para esa tarea mucho mejor que otros profesionales.

Vistazo Legal

Crimen, Pérdida de Dominio y Decreto Legislativo 992

Freddy Escobar
Analista
Civil

La prisión genera desutilidad para los presos. La desutilidad que experimentan estos últimos no es, sin embargo, uniforme. Conforme transcurre el tiempo en prisión, esa desutilidad puede ser, en función de diversos factores, constante, mayor o menor.

Para los criminales organizados, la destulidad de la prisión es normalmente decreciente debido a que aquellos tienden a descontar los años restantes de la condena a una tasa positiva (Wilson- Herrstein). Por tal razón, la destulidad que experimentan en el primer año puede incrementarse en 10% ó 90% durante el segundo año, pero no en 100%.

La razón de la tasa de descuento positiva se debe, entre otras cosas, a que la perturbación de estar separado de los seres queridos o de estar socialmente estigmatizado disminuye con el paso del tiempo en el caso de los criminales organizados.

¿Esto qué demuestra? Que en general la prisión, salvo que sea de por vida, en cuyo caso surge el problema del costo que irroga a la sociedad, no crea desincentivos fuertes para el crimen organizado. Si a esto le agregamos corrupción, lentitud judicial y beneficios penitenciarios absurdos, resulta razonable pensar que la prisión no desalienta al crimen organizado.

Para crear desincentivos eficaces, la teoría económica sugiere un remedio bastante sencillo: el *"disgorgement"*. ¿En qué consiste? Simplemente en quitarle al criminal el beneficio económico que obtiene con sus crímenes. En esta línea, la pérdida de dominio contemplada en el Decreto Legislativo 992, que busca combatir el narcotráfico, parece una alternativa sensata.

Algunos, sin embargo, han cuestionado la constitucionalidad de la pérdida de dominio. Desde una perspectiva filosófica, económica y moral, no hay razón alguna para proteger las ganancias derivadas de los actos delictivos. Si esto es así, ¿qué nos hace pensar que la pérdida de dominio contemplada por el decreto legislativo indicado viola la Constitución?

El artículo 70 de la Constitución establece lo siguiente: "El derecho de propiedad es inviolable (...) *Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización (...)*".

Ahora bien, ¿no podemos interpretar que la inviolabilidad y la prohibición relativa de privación solo se aplican cuando la propiedad es producto de las actividades arregladas a la Constitución? ¡Por supuesto que sí!

Si X roba S/. 20,000, el Estado puede confiscarle a X esa cantidad y entregársela al afectado. Si X compra un auto con el producto del robo, el Estado puede secuestrar el auto, forzar su venta y entregar los S/. 20,000 al afectado. Por tanto, económicamente, la Constitución permite al Estado confiscar, sin indemnización ni causa de seguridad o necesidad pública, el producto económico de los actos criminales. La pérdida de dominio contemplada en el Decreto Legislativo 992 no viola pues precepto constitucional alguno.

Naturaleza Tributaria del FONAVI

Humberto Medrano
Analista
Tributario

Parece haber surgido una controversia sobre el carácter tributario o no de la denominada contribución al FONAVI. En nuestra opinión el pago que realizaban los obligados tenía naturaleza tributaria.

La Ley 22591 creó el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI), que debía financiarse con la contribución de trabajadores (1% de su remuneración) y empleadores (4% de las remuneraciones abonadas). El propósito del FONAVI era la construcción de viviendas para alquilar o vender a los trabajadores. La norma indicaba: *"serán de aplicación las normas del Código Tributario y demás disposiciones sobre la materia"* (artículo 15º).

Por tanto, el carácter tributario de la obligación viene dado no sólo por su naturaleza intrínseca sino por expresa declaración del legislador.

El Modelo de Código Tributario para América Latina del Programa Conjunto de Tributación OEA/BID señala:

"Tributos son las prestaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines". (artículo 13º).

En consecuencia, es indiscutible que el pago por FONAVI constituye genéricamente un tributo. Respecto de los empleadores se trataba de un impuesto, mientras que para los servidores era una contribución.

La Doctrina y el Código Tributario

Para Hector Villegas *"conforme a la clasificación más aceptada por la doctrina y el derecho positivo, los tributos se dividen en impuestos, tasas y contribuciones especiales. Estas categorías no son sino especies de un mismo género y la diferencia se justifica por razones políticas, técnicas y jurídicas ..."*

"En el impuesto la prestación exigida al obligado es independiente de toda actividad Estatal relativa a él... Por su parte, en la contribución especial existe también una actividad Estatal que es generadora de un especial beneficio para el llamado a contribuir".

El Modelo de Código Tributario OEA/BID precisa que *"los tributos son: impuestos, tasas y contribuciones especiales"* (artículo 14º) señalando que *"impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad Estatal relativa al contribuyente"* (artículo 15º).

"Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades Estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación" (artículo 17º).

El Código Tributario del Perú (Norma II del Título Preliminar) señala *"el término genérico tributo comprende:*

a) Impuesto: es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.
b) Contribución: es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades Estatales.
c) Tasa: es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente".

De las citas queda claro que la obligación a cargo de los trabajadores tenía naturaleza de contribución, pues estaba destinada al financiamiento de viviendas para ser adquiridas u ocupadas por ellos que resultaban así el segmento favorecido por la actividad del Estado.

En cambio, respecto de las empresas el tributo exigido tenía naturaleza de impuesto, toda vez que la obligación de pagarlo no daba lugar a una contraprestación directa a favor de ellas por parte del Estado.

En consecuencia, en una y otra vertiente de la denominada contribución al FONAVI nos encontramos siempre frente a un tributo.

La propuesta de reducción del IR a la reinversión de utilidades vista desde la óptica de las finanzas corporativas

Luis Miguel Velarde
Analista
Invitado

El Ministro de la Producción ha propuesto reducir progresivamente el Impuesto a la Renta (IR) aplicable a la reinversión de utilidades, a fin de incentivar las inversiones. Asimismo, y en aras de disminuir el impacto fiscal de dicha medida

(menor recaudación), ha propuesto duplicar el IR aplicable a la distribución de utilidades (de 4.1% a 8.2%). A continuación desarrollamos nuestra opinión sobre los alcances de dicha propuesta.
Desde la óptica de las Finanzas Corporativas pueden identificarse 2 decisiones fundamentales en toda empresa, a saber, la decisión de inversión y la decisión de financiamiento. La decisión de inversión es siempre anterior a la decisión de financiamiento, por lo que sólo cuando exista una oportunidad de inversión que resulte atractiva (o, al menos, lo parezca) se evaluará la forma como dicha inversión será financiada (*Brealey & Myers*). Por esta razón es absurda la crítica a la propuesta que comentamos en el sentido de que, al reinvertirse más utilidades, algunas de las decisiones de inversión que se adopten serán ineficientes (página 24, Semana Económica del 02/12/07).

Como resulta obvio, la reducción del IR aplicable a la reinversión de utilidades introduce una distorsión en el sistema tributario y reduce los ingresos fiscales del erario público. En relación con lo primero, dicha distorsión aporta un elemento adicional a ser considerado, por los accionistas de una empresa, al momento de evaluar si se distribuirán las utilidades o, por el contrario, si ellas se reinvertirán. Ello incrementará el número de inversiones a ser realizadas (algunas de las cuales se convertirán en rentables debido al beneficio tributario introducido) y, consiguientemente, generará un mayor beneficio económico para el accionista, quien se verá favorecido por el menor tributo a pagar y por el menor costo que representa financiarse a través de la reinversión de utilidades (tómese como ejemplo el financiamiento a través del sistema bancario o del mercado de valores, en el cual deben pagarse comisiones, intereses, etcétera).

Sobre lo segundo, cabe recordar la finalidad redistributiva que tienen los tributos. El Estado, a través de la recaudación tributaria (medida en base a la capacidad contributiva), busca generar beneficios sociales, beneficios generales. Ahora bien, con la medida propuesta dichos beneficios no se perderán; por el contrario, los mismos se conseguirán a través del mayor número de inversiones que se realizarán. Así, de proyectarse el mayor número de inversiones que se realizarán (labor encomendada a los economistas), podría reducirse el IR aplicable a la reinversión de utilidades en la medida que, en términos sociales, no se generen perjuicios. Es por estas razones que, en nuestra opinión, no se justifica el incremento del IR aplicable a la distribución de utilidades.

Por otro lado, debe considerarse que la implementación de esta medida generará un mayor número de puestos de trabajo, incrementará el número de importaciones (que se verán beneficiadas por los Tratados de Libre Comercio suscritos), entre otros.

En consideración de lo expuesto, somos de la opinión de que resulta aconsejable implementar la medida que venimos comentando, debiendo evaluarse el nivel en que se reducirá el IR aplicable a la reinversión de utilidades de acuerdo a parámetros y proyecciones económicas.

Creando el Ministerio del Ambiente

Lorenzo de la Puente
Analista
Ambiental

La razón para crear un Ministerio del Ambiente no debe ser, únicamente, la necesidad de tener una mejor fiscalización ambiental en nuestro país, como algunos lo sugieren. Esto no justifica, necesariamente, la modificación de la organización administrativa del Poder Ejecutivo. La real justificación para que exista un Ministerio del Ambiente, como entidad que vele, en definitiva, por la calidad de vida de todos los peruanos y por el medio en el cual vivimos, es que haya una adecuada gestión ambiental por parte del Estado.

Estamos de acuerdo en que se cree tal ministerio, pero no hay que olvidar su finalidad. Y esa finalidad está íntimamente vinculada a las prioridades ambientales de nuestro país. Pero, ¿cuáles son estas prioridades ambientales?, ¿cuáles son los problemas más serios y cuáles los menos relevantes?, ¿el atender a la contaminación minera es de mayor prioridad que atender a la contaminación en las ciudades?, ¿hay que atender a La Oroya antes que controlar la contaminación vehicular en la Avenida Abancay?, ¿la industria pesquera contamina más que los agricultores con sus plaguicidas? ¿Antes deberíamos valorizar nuestro capital natural? Es necesario establecer estas prioridades, entre otras cosas, porque no tenemos los recursos suficientes para atender todos los problemas ambientales o remediar todos los impactos ambientales. Una vez conocidos los problemas que deben ser atendidos prioritariamente, se podrán destinar nuestros recursos escasos de manera eficiente y ordenada.

No es cierto, como algunos dicen, que la creación del Ministerio del Ambiente no generará gastos para el Estado. Si se quieren hacer las cosas bien, se requerirán más recursos, de eso no hay duda. Para no generar más gastos algunos proponen fusionar algunas de las entidades con competencia ambiental; pero con ello no se conseguirá mucho. Actualmente, y es conocido, estas entidades no tienen los recursos ni el personal suficiente, y en muchos casos tampoco la capacidad, para ejercer sus funciones de manera adecuada. La necesidad de mayor capacidad científica y de mayor personal subsistirá a pesar de la fusión de estas entidades en una. No porque once personas que no saben jugar fútbol se unen en un equipo, va a hacer que en conjunto puedan jugar bien. La unión hace la fuerza, pero sólo en aquello que es propio y común a todas las personas de un grupo. La experiencia de los últimos años indica que, salvo excepciones, las entidades ambientales en nuestro país tienen serias falencias.

Parece que la propuesta de creación del Ministerio del Ambiente es una reacción política antes que una acción que apunta a satisfacer una necesidad claramente definida. Creo que antes de crear esta nueva entidad gubernamental, el Poder Ejecutivo debe determinar claramente la necesidad que debe satisfacer. Una necesidad, hoy, es prevenir, en la medida de lo posible, los daños al ambiente. Si se pretende crear un Ministerio del Ambiente, y que llegue al meollo del asunto, no se debe perder de vista que al igual que la naturaleza misma del Derecho Ambiental es esencialmente preventiva. Esta entidad debe tener, necesariamente, una finalidad también preventiva; por lo tanto, debe otorgársele, al menos, competencia para aprobar los estudios de impacto ambiental -el instrumento de gestión ambiental preventivo por excelencia- sobre los proyectos que sean presentados al Estado, sean públicos o privados.

Con los ojos abiertos

Roger Yon
Analista
Penal

Hace un par de semanas, fuimos sorprendidos una vez más por algunos de nuestros futbolistas, a quienes, a fin de celebrar el empate a uno con Brasil, y a vísperas del encuentro con Ecuador, no se les ocurrió una mejor idea que organizar una pequeña "juerga" mientras se encontraban en período de concentración.

Fuimos testigos también de sus declaraciones iniciales negándolo todo, ya que, según su viveza, estaban convencidos de que su comportamiento no iba a trascender. El resultado: una desastrosa actuación frente a Ecuador, sin importarles las expectativas frustradas de los peruanos . Total, rajarse por el Perú, siendo estrellas en el extranjero, no tiene un valor significativo.

Así también, no hace mucho se apropió de los titulares de los principales diarios, el arquetipo del empresario "criollazo", quien, para abaratar sus costos (de construcción), optó por recurrir a la informalidad, confiado en que "no iba a pasar nada". El resultado: siete trabajadores muertos y una sociedad conmocionada.

En esta lista de los "vivos" y los "criollazos" podemos incluir también, entre otros, a los abogados que lucran aprovechándose indebidamente de sus clientes, al someterlos a trámites con corruptelas, trasponiendo la línea de una defensa

Vistazo Legal

ajustada a ley; personajes que pocas veces aparecen en la sección policial, pero que abundan en el sistema judicial. Lo peor de todo es que pareciera existir consenso respecto a que mientras más tramposo, es más reconocido... ¡Qué criollazo!

Finalmente, y tal vez encabezando esta modesta (y escueta) lista de fin de año, tenemos a la figura del ex presidente. Aquel personaje que se proclama inocente (en un proceso que se ha pedido 30 años de cárcel), mientras impugna **únicamente** el extremo del quantum de la pena y el monto de la reparación civil de otra sentencia condenatoria a seis años de carcelería efectiva. Resulta curioso que respecto de los hechos de esta sentencia menor, admite que es culpable, sin anteponer la defensa como hace en el caso de los 30 años- de que era Presidente de la República, y Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, pero no tenía un mando "real", sino sólo "constitucional" de las mismas (como si la asignación de mando en la Constitución fuera retórica y para colgarla en la pared). Tampoco alega ignorancia en el caso menor como si hace en el de mayor penal, en el sorprende señalando que no leía Caretas porque tenía un "tufillo racista", por lo que no estaba enterado de las matanzas de los grupos paramilitares y por ello no hizo nada al respecto... Nuevamente, ¡Qué criollazo!

Se (mal-) acostumbra a darle un espacio al 'vivo' y/o al "criollazo" en la Sociedad, y de ello quiere valerse este último personaje de nuestro ránking. Pretende mimetizar su "criollismo" con la "viveza" presente en la Sociedad; no siendo ya alguien que habría cometido delitos, sino simplemente un 'vivo" más. Así el futbolista dirá: "empaté con Brasil", habiendo perdido vergonzosamente con Ecuador; el empresario delincuente: "construí a un bajo precio", habiendo matado a siete personas; el abogado precitado: "gané mucha plata", habiendo sometido a su cliente a un tortuoso y largo proceso plagado de corrupción; y el número uno de nuestro ránking quiere que sigamos su línea discursiva: 'Mira hacia arriba: acabé con el terrorismo " ¡Oiga!, ¿y la serie de torturas, desapariciones y asesinatos denunciados? '.. eso no importa, tú mira arriba nomás (y por siaca, no me vayas a mencionar al grupo policial dirigido por Ketín Vidal y Benedicto Jiménez que capturó a Abimael)".

A modo de reflexión final, me parece que es hora de ir abriendo los ojos. No es posible que nos quieran cortar en pedazos y que cada uno de nuestros miembros mutilados siga celebrando la viveza del carnicero. Es tiempo de darnos cuenta y empezar a observar críticamente una situación que se hace fuerte con el silencio y se alimenta de la indiferencia; resultando en una inversión de los valores imperantes en la Sociedad: en un escenario en el que está bien ser "vivo", y se celebran las "criolladas", pero frente al delito, sólo se hace una mueca de indiferencia.

Todas estas situaciones narradas permiten contar con la oportunidad de diferenciar la inocua viveza social (consignada como ocurrencia graciosa sin afectación alguna), de los actos con connotaciones fraudulentas o ilícitas que algunos personajes (o su defensa) despliegan sin el menor desparpajo. ¡Ya pues! ¡Abre los ojos!

Las nuevas políticas de los nombres de dominio*

Jorge Allende
Analista
Invitado

Recientemente, la Comisión Multisectorial de Políticas Públicas del sistema de Nombres de Dominio ha modificado los procedimientos relacionados con el registro de nombres de dominio bajo la terminación ".pe", las mismas que entrarán en vigencia el día 8 de diciembre próximo.

Las principales modificaciones son las siguientes:

1. Segundo nivel:

A partir del 8 de diciembre de 2007, cualquier persona podrá solicitar el registro de un nombre de dominio de segundo nivel; "mimarca.pe".

Aquellos usuarios que posean en la actualidad un nombre de dominio de tercer nivel registrado, pueden reservar dicho nombre en el segundo nivel durante el periodo de "reserva anticipada", que culminará el 7 de diciembre próximo.

2. Nuevos caracteres.

Asimismo, será posible registrar nombres de dominio que incluyan los caracteres: á, é, í, ó, ú, ñ y ü. Por su parte, sigue siendo posible registrar un dominio que contenga guión (-) pero el mismo no podrá utilizarse en la tercera y cuarta posición del nombre de dominio simultáneamente.

Los usuarios que poseen un nombre de dominio de tercer nivel registrado, podrán solicitar la reserva de los mismos con los nuevos caracteres durante el periodo de "reserva anticipada" que culminará el 13 de enero del 2008.

Por último, los nombres de dominio podrán tener una extensión de entre uno (1) y sesenta y tres (63) caracteres.

3. Oponerse al registro.

Hasta antes de la modificación, los terceros interesados podían presentar oponerse al registro de un nombre de dominio. La nueva política elimina la etapa de oposiciones y cualquier controversia será resuelta de forma posterior al registro.

4. La transferencia:

Ahora será posible transferir la titularidad de un nombre de dominio registrado.

5. Las políticas de solución de controversias

Los nuevos solicitantes de los nombres de dominio y los antiguos que renueven sus dominios tendrán que someterse obligatoriamente a las nuevas políticas de solución de controversias a través de las cuales se resolverán los posibles conflictos respecto al uso de nombres de dominio que sean idénticos o similares a marcas registradas en el Perú cuando concurran los siguientes supuestos: (i) el nombre de dominio sea idéntico o similar a una marca anteriormente registrada o solicitada en el Perú; (ii) el solicitante no tiene derechos o intereses legítimos respecto del nombre de dominio; y (iii) El nombre de dominio se utiliza de mala fe.

Conclusiones:

Consideramos recomendable que todos aquellos que sean titulares de un nombre de dominio de tercer nivel realicen la reserva de dicho nombre de dominio en el segundo nivel dentro del periodo de "reserva anticipada". De lo contrario, cualquier persona interesada, a partir del día 8 de diciembre del 2007, podrá registrar dicho nombre de dominio bajo el segundo nivel.

Nos explicamos, si usted es titular del nombre de dominio: "mimarca.com.pe" y no realiza la reserva del mismo bajo el segundo nivel, a partir del 8 de diciembre cualquiera podrá registrarlo.

Por otro lado, es necesario señalar que las nuevas políticas establecen que un nombre de dominio no podrá ser registrado si previamente ha sido registrado un nombre idéntico en el mismo nivel.

Siendo ello así, resulta posible que personas inescrupulosas intenten registrar nombres de dominio ya otorgados por la Red Científica Peruana agregándoles exclusivamente los nuevos caracteres permitidos. Por esta razón, es conveniente que los propietarios de un nombre de dominio, soliciten la reserva dentro del periodo anticipado de su nombre de dominio con los nuevos caracteres permitidos.

Por último, creemos que resulta importante que la Comisión Multisectorial de Políticas Públicas del sistema de Nombres de Dominio establezca que debe suceder cuando un nombre de dominio solicitado resulte similar, al punto de generar confusión, con otro nombre de dominio ya registrado. A la fecha, la Red Científica Peruana sólo deniega el registro de nombres de dominio idénticos, permitiendo que muchos se aprovechen del reconocimiento de un nombre de dominio notorio.

* El presente artículo se publicó en la edición anterior de Enfoque Derecho con un error, es por esta razón que lo publicamos nuevamente.

TLC: implementación, retos y mitos

Julio Guadalupe

Abogado especialista en Comercio Exterior

El proceso de aprobación del Tratado de Libre Comercio (en adelante, "TLC") fue arduo, fatigador, por momentos esperanzador y por momentos lindó con lo frustrante. Debe reconocerse en este proceso el mérito de todos aquellos que, desde el sector público (ministros, asesores, equipo negociador, etc.) y desde el privado (gremios empresariales, sector académico, etc.) empujaron siempre en una misma dirección.

Merecen un especial reconocimiento, por cierto, el ex - Presidente Toledo y el Presidente García, por haber, a su turno, iniciado y culminado el proceso. Ello, no hace más que ratificar que debemos dejar de lado los proyectos "inmediatistas" y "cortoplazistas" (aquellos que reditúan en votos) y centrarnos en aquellos ambiciosos y de largo alcance, pues lo positivo para el país debe trascender gobiernos y el TLC es el mejor ejemplo de ello.

Ahora que las aguas están mas calmas, resulta importante hacer un balance de lo que se viene en materia de comercio exterior.

En primer lugar, debemos caer en la cuenta que el TLC aún no es una realidad. En efecto, de momento, el TLC sólo es un documento en el que constan compromisos recíprocos y, por que no, declaraciones de buena voluntad de los gobiernos firmantes. El TLC se convertirá en una realidad cuando el ciudadano de a pie perciba los beneficios reales y concretos de dicho tratado, es decir, cuando el TLC se convierta en aquello a lo que está llamado a ser una herramienta de lucha contra la pobreza.

Para ello, se requiere de urgente inversión en infraestructura y en vías de acceso que permita atender adecuadamente el dinamismo cada vez mayor de la actividad importadora y exportadora. No obstante, temas tan importantes como la ampliación, modernización y construcción de puertos y aeropuertos la reducción de costos operativos y logísticos, la construcción y reparación de carreteras de conexión interprovincial, no redundarían en el beneficio que todos esperamos si es que no se cuenta con un marco normativo claro, sencillo y realmente facilitador del comercio exterior.

Es aquí en donde el denominado proceso de "implementación del TLC" jugará un rol de vital importancia. Empero, se requiere que dicho proceso funcione y funcione rápido, para lo cual resulta necesario consolidar el liderazgo de MINCETUR, entidad que debe actuar como canalizador de iniciativas (públicas y privadas) mitigando así el desorden con que, hasta el momento, se han manejado los diversos proyectos de ley que sobre el tema han venido siendo trabajados.

La debida publicidad de la labor efectuada también resulta fundamental. Es muy importante que los ciudadanos conozcan periódicamente el status del avance del proceso, así como los problemas que, seguramente, irán apareciendo en el camino. El debate público, en base a información correcta y oportuna, tendrá un rol preponderante y permitirá que cada uno de los actores (entidades públicas, gremios y operadores de comercio exterior) puedan interactuar, expresar sus puntos de vista y prepararse cada uno desde su perspectiva y en la medida de sus necesidades, para afrontar del mejor modo el nuevo panorama legal y comercial.

De otro lado, los asuntos puntuales que deberían ser objeto del denominado proceso de "implementación" son muchos y muy diversos. La mayoría de ellos trascienden el ámbito propio de aplicación del TLC debido a sus alcances generales (medidas que *"per se"* resultarán facilitadoras del comercio exterior en un sentido lato). Es por ello que, dada la importancia y magnitud de la tarea, a continuación haremos a mención a algunos aspectos que consideramos fundamentales y en los que debería reposar la labor de reforma.

Simplicidad y celeridad de los despachos

La única manera de contar con despachos rápidos (48 horas) es mediante el inicio de trámites documentarios antes del arribo del medio de transporte (despachos anticipados). En función a ello, es urgente flexibilizar los requisitos para acceder a estos despachos (requisitos que tienen que ver, principalmente, con el récord de los operadores de comercio exterior) y mejorar los mecanismos de descarga directa actualmente existentes, lo cual pasa, necesariamente, por contar con puertos debidamente implementados.

Control aduanero

Deben ser reducidos los porcentajes de reconocimiento físico de mercancías privilegiándose así el control posterior al despacho. Para ello, debe contarse con indicadores de riesgo confiables que permitan invertir tiempo y dinero en aquellos despachos que verdaderamente ameriten una investigación concurrente. El hecho de instaurar garantías globales (que suplan a la denominada "prenda aduanera") podría resultar una buena alternativa, sobre todo en una primera etapa en la que el "controlismo" necesariamente deberá ceder ante la facilitación.

Siendo muy fácil prever que dicho tránsito será traumático en muchos estamentos de la administración pública, es que el enfoque hacia la facilitación (no sólo de todo procedimiento aduanero sino también de toda actuación de la autoridad aduanera) debe ser el compromiso que, desde ya y de un modo claro y categórico, asuman públicamente el MEF y la SUNAT, generándose, para tal efecto, las circulares y directivas internas que resulten pertinentes.

Interrelación de entidades gubernamentales

La Ventanilla Única de Comercio Exterior constituirá una herramienta de especial importancia en la tarea de simplificar y uniformizar procedimientos reduciendo los tiempo y costos involucrados en la obtención de autorizaciones sectoriales para la importación de ciertas mercancías (importación restringida). El rol de MINCETUR en este proyecto (quizás uno de los más ambiciosos en el proceso de facilitar el comercio exterior y de lograr que la implementación del TLC culmine exitosamente en un corto plazo) también resultará gravitante. El gran reto será articular procedimientos administrativos diversos, pensados para realidades sectoriales disímiles, mediante el uso de una plataforma informática que satisfaga en forma debida y en el menor tiempo posible los requerimientos del usuario aduanero.

Estos no son los únicos aspectos que requieren reformas. Por supuesto que hay otros. No obstante, el objetivo del presente artículo ha sido incidir en aquellos temas de especial importancia en el proceso de implementación del TLC en particular y de facilitación del comercio exterior en general.

Finalmente, creemos que para que este proceso de reforma funcione se necesita dejar de lado algunos mitos ("leyendas urbanas" del sector público que inciden en el comercio exterior).

El funcionario que obstaculiza

La figura del "perro del hortelano" tiene su especial manifestación en el comercio exterior manifestándose en el excesivo control fiscal que, normalmente, traba y encarece las operaciones. La única forma de vencer este mito es contando con funcionarios debidamente preparados y comprometidos con los retos que impone la globalización del comercio, tarea nada fácil mientras se mantengan los incomprensibles topes salariales que no hacen más que alejar a funcionarios valiosos de la administración pública y generando, en los que se quedan, desmotivación y desgano.

El operador de comercio exterior que le "saca la vuelta" a la ley

Debemos generar un marco normativo que privilegie, aun más, los principios de Buena Fe y de Presunción de Veracidad. Esto, no obstante, quedaría en una simple declaración retórica si es que los procedimientos específicos que rigen el día a día aduanero no son modificados a la luz de dichos principios rectores. Para ello, hay que dejar de expedir normas pensando en los que le "sacan la vuelta" a la ley (resguardo fiscal ante todo) y generar procedimientos pensando más en aquellos de actuar diligente y honesto (facilitación del comercio como prioridad). Justos ya no deben seguir pagando por pecadores.

El "no se puede" porque la normativa no lo contempla o porque el sistema informático no está preparado

Debemos rescatar el mensaje finalista de la frase "ADUANAS sin papeles", esto es, privilegiar los medios informáticos sobre los documentos pero sin desestimar el valor de los documentos cuando los procedimientos sean iniciados "en ventanilla" ante la carencia de un procedimiento virtual específico. En efecto, las necesidades tan cambiantes del comercio internacional obligan a las administraciones aduaneras a dar una solución pronta y satisfactoria a situaciones que pueden no haber sido previstas (o por lo menos no de un modo exacto) por la normativa vigente ni tampoco por los sistemas informáticos existentes. El vacío normativo o la carencia de una solución informática "ad hoc" no equivalen a una "prohibición legal".

En síntesis, creemos que el gran reto de la administración pública en esta etapa de implementación del TLC es entender que "facilitar no supone ayudar a hacer trampa". En la medida que se desvanezcan mitos y uno que otro fantasma confiamos en que el reto podrá ser alcanzado.

De Observancia Obligatoria

La solidaridad del asegurador y el responsable del daño

Ramón Vidurrizaga

El artículo 1987 del Código Civil establece que la acción indemnizatoria derivada de la responsabilidad extracontractual puede ser dirigida contra el asegurador, quien responderá solidariamente con el responsable directo del daño. Por lo tanto, la víctima del daño puede reclamar indemnización al causante del daño, a su asegurador o a ambos.

El derecho de la víctima a ser indemnizada por el asegurador quedará sujeto a los términos, condiciones y acuerdos existentes entre el asegurador y el causante directo del daño, siempre que se haya extendido cobertura de responsabilidad civil extracontractual. Por ello, entre otras consecuencias, el asegurador no podrá ser compelido a pagar una indemnización que supere los límites de la cobertura tomada por el causante del daño, aun cuando se establezca judicialmente que la cuantía del daño causado a la víctima excede notoriamente dichos límites de cobertura.

Ello ha llevado a entender que, en estricto, no existe verdadera solidaridad entre el asegurador y el causante del daño, pues de otra manera la víctima-acreedora debería estar facultada a exigirle a cualquier de los obligados el importe total de la indemnización. Se habla así de conexidad antes que de solidaridad, pues la obligación que tiene el asegurador-deudor frente a la víctima-acreedora no está desvinculada del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, como sustento de la obligación del asegurador de responder por su asegurado.

En una reciente sentencia casatoria (Sentencia del 28 de noviembre de 2006, Cas No. 1564-2006 La Libertad. Publicada en El Peruano el 2 de julio de 2007, página 19804.), la Corte Suprema reconoce de manera expresa que, en aplicación del artículo 1363 del Código Civil (principio de relatividad de los contratos) y de lo expresado por DE TRAZEGNIES (En La Responsabilidad Extracontractual, p. 145.), debe seguirse que la responsabilidad del asegurador frente a la víctima se encuentra regida por el contrato de seguro y que, por lo tanto, el asegurador podrá oponer a la víctima las excepciones derivadas de hechos ocurridos antes de la producción del daño. Esta posición tiene su sustento en que la víctima se convierte en acreedora del asegurador desde el momento en que se produce el daño, por lo que mal podría modificarse su derecho (y la obligación del asegurador) por circunstancias posteriores al surgimiento del crédito. De otra manera, se facilitaría una eventual concertación entre asegurador y asegurado para evitar el pago de la indemnización.

En el caso materia de análisis (en el que la víctima de un accidente de tránsito demanda el pago de una indemnización al propietario del vehículo involucrado en el accidente, al conductor y al asegurador), la Corte Suprema sostiene que no se ha desvirtuado la ocurrencia de un hecho de "connotación claramente dolosa", consistente en que el asegurado (esto es el propietario del vehículo) habría renovado la póliza de seguros (anteriormente vencida) ante el asegurador el mismo día en que ocurrió el accidente de tránsito. De ello, la Corte Suprema colige que el asegurador no habría tenido noticias del accidente y que existió falta de buena fe por parte del asegurado al no haber informado debidamente al asegurador sobre un hecho absolutamente relevante a los efectos de la renovación de la póliza de seguros.

Sobre la base de estas consideraciones, la Corte Suprema declara la existencia de un vicio en la voluntad (dolo) de parte del asegurado al momento de renovar la póliza de seguros, que habría causado la ineficacia de la cobertura y la inexigibilidad de la indemnización por el asegurado. En línea a lo señalado previamente, en el sentido de que el asegurado sólo podría perjudicarse por hechos ocurridos antes de la producción del daño, en este caso la Corte Suprema concluye que resultaba atendible evaluar si la renovación de la póliza estuvo afectada por el dolo del asegurado, al haber inducido al asegurador a dicha renovación cuando el siniestro ya se había producido. De esta manera, se ampara la posición esgrimida por el asegurador sobre la inexistencia de relación contractual vigente con el asegurado al tiempo de ocurrencia del daño, lo que constituye un hecho oponible al asegurado y que determinó la inexistencia de un derecho de crédito de la víctima. Aun cuando no queda claro si el asegurador reconvino esta declaración de inexistencia de cobertura, parece suficiente que en vía de contradicción el asegurado hubiera sostenido y demostrado el "hecho previo a la ocurrencia del daño" que habilitó a la Corte Suprema a desestimar la demanda.

Bajo la Lupa

La otra orilla

Pedro M. Vera Ortiz
Alumno de la Facultad de Derecho de la PUCP

El año pasado tuvimos la desdicha de ver cómo una campaña en pro de los derechos del personal de servicio doméstico de los balnearios del sur se veía desnaturalizada con la aparición en escena de diversos personajes públicos de nuestros entorno, quienes siempre se han caracterizado por mediatizar este tipo de problemas solo para figurar en la prensa, pero nunca lo hacen con argumentos sólidos y menos con argumentos legales (que, en estos supuestos, son los únicos que podían ayudar de manera efectiva). En efecto, vimos marchas en las playas, reportajes, etc. Pero todo esto de nada sirvió.

Ahora, aunque tarde, el verano regresará y la vulneración de los derechos de estas personas se repetirá una vez más. Me refiero al caso concreto de las mujeres encargadas de cuidar a los niños en la orillas de las playas. Ellas tienen prohibido utilizar un traje de baño o bañarse hasta antes de las seis de la tarde. Por el contrario, se les exige permanecer uniformadas de acuerdo a lo que establezca su patrón (no lo definimos como empleador pues no existe relación laboral al ser el trabajo de estas personas no productivo de acuerdo al derecho laboral) quien, a su vez, está sometido a lo establecido en el Reglamento Interno de la asociación a la que pertenece.

Sostenemos que es necesario que estas personas puedan usar un traje de baño y bañarse o refrescarse, pues las condiciones climáticas que existen en las orillas de las playas (que evidentemente no son las mismas que las del interior de las casas) traen como consecuencia la deshidratación y/o la insolación. En definitiva, esto afecta la salud humana (si no lo considera así pregúntele a su médico o párese a cuidar a los niños un día sin meterse al agua). Así mismo, resulta más eficiente que estas personas puedan bañarse mientras realizan la labor de cuidar a los niños, pues de esa manera pueden seguir cumpliendo su labor en forma regular sin que su salud se vea afectada o se vea afectado su desempeño.

En ese sentido, una regla que imponga la restricción de tomar un baño o refrescarse a una de persona en las condiciones antes señaladas es inconstitucional. ¿Por qué? Porque afecta directamente su salud y no puede existir una imposición en una norma inferior que implique la vulneración de derechos reconocidos en la constitución, máxime si la misma no es la idónea, única o necesaria ni mucho menos eficiente. En todo caso, si dicha medida fuese la más idónea, aún debiera ir acompañada de una compensación económica que, valga la redundancia, intente compensar el daño que se genera en la salud de la persona. Así como en el caso de los trabajadores expuestos a radiación o quienes desempeñan labores en la altura reciben bonificaciones especiales y se les otorgan ciertos beneficios, no vemos por qué el desempeño de una labor en condiciones lesivas para la salud de la persona o para su dignidad no deba ir acompañada de las medidas adecuadas como protección solar o bebidas rehidratantes. Todo esto, repetimos, si es que esta prohibición se encontrase justificada en criterios de razonabilidad y eficiencia. No vemos argumentos para sostener dicha postura.